[redacted]

[redacted],

Vous avez saisi [redacted] le collège de déontologie de la fonction publique territoriale des départements du Doubs, du Jura, du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et du Territoire de Belfort d'une question relative à un cumul d'activité. Un accusé de réception vous a été adressé [redacted]. Vous trouverez ce jour ci-dessous l'avis du collège des référents déontologues.

Votre situation

Vous êtes fonctionnaire, [redacted] et êtes employé par [redacted]. Vous travaillez à temps non complet au sein de chacune de ces deux collectivités, pour un total de 37/35 heures.

Vous envisagez d'exercer une activité de travaux de faible importance chez des particuliers (entretien intérieur et extérieur).

Vous vous demandez si vous pouvez cumuler votre emploi d'agent public avec cette activité lucrative et si un de vos employeurs peut refuser ce cumul.

Cadre juridique

La loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, modifiée par la loi du 20 avril 2016, n° 2016-483, et le décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 sur le cumul d'activités dans la fonction publique sont les textes applicables à votre situation.

Le principe qui régit la matière est que le fonctionnaire doit consacrer l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées, et qu'il ne peut exercer à titre professionnel une activité privée lucrative. (Article 25 septies I de la loi du 13 juillet 1983)

Le cumul d'activités des fonctionnaires est toutefois possible sous certaines conditions et dans certains cas : lorsqu'il s'agit d'une activité accessoire, en cas de reprise ou de création d'entreprise, en cas de poursuite d'une activité privée au sein d'une société ou d'une association à but lucratif. Ces autorisations doivent faire l'objet d'une demande d'autorisation auprès de l'employeur et respecter un certain nombre de règles.

I/ Le régime de l'activité accessoire (loi du 13 juillet 1983 article 25 septies – IV)

L'article 6 du décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 fixe la liste des activités susceptibles d'être autorisées à titre accessoire :

1° Dans les conditions prévues à l'article 5 :

a) Expertise et consultation, sans préjudice des dispositions du 3° du I de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 précitée et, le cas échéant, sans préjudice des dispositions des articles L. 531-8 et suivants du code de la recherche ;
b) Enseignement et formation ;
c) Activité à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel, ou de l'éducation populaire ;
d) Activité agricole au sens du premier alinéa de l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime dans des exploitations agricoles constituées ou non sous forme sociale ;
e) Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale mentionnée à l'article R. 121-1 du code de commerce ;
f) Aide à domicile à un ascendant, à un descendant, à son conjoint, à son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou à son concubin, permettant au fonctionnaire de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;
g) Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers ;
h) Activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ;
i) Mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un Etat étranger ;

2° Dans les conditions prévues à l'article 5 du présent décret et à l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale, sans préjudice des dispositions de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 précitée :

a) Services à la personne mentionnés à l'article L. 7231-1 du code du travail ;
b) Vente de biens fabriqués personnellement par l'agent.

L'ensemble de ces activités accessoires limitativement énumérées peuvent être exercées sous le régime de l'autoentreprise.

L'exercice d'une activité accessoire n'est pas de droit mais doit faire l'objet d'une demande d'autorisation auprès de l'employeur.

Solution :

L'activité de travaux de faible importance chez des particuliers (entretien intérieur et extérieur) peut entrer dans le cadre des activités accessoires susceptibles d'être autorisées, qui sont limitativement énumérées à l'article 6 du décret du 27 janvier 2017.

De plus, si votre durée de travail est accessoire, ainsi que votre rémunération, rien ne paraît porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service public ou vous mettre en situation de prise illégale d'intérêts.

Nous attirons votre attention sur la nécessité que l'activité doit être exercée directement au domicile des particuliers.

Dans le cadre du régime de l'activité accessoire, vous pourrez exercer votre activité sous la forme d'une auto-entreprise sans passer par les règles du régime de la création d'entreprise. C'est-à-dire que vous n'aurez pas besoin de soumettre votre dossier à la commission de déontologie et votre autorisation ne sera pas limitée à deux ans, vous n'aurez pas à choisir à terme entre votre activité publique et votre activité privée. **Néanmoins, l'autorité hiérarchique dont vous dépendez pourra à tout moment s'opposer au cumul d'activité s'il se révélait incompatible avec l'exercice de vos fonctions. Aussi, chaque changement d'activité au sein de la collectivité publique ou au titre de votre activité accessoire devra faire l'objet d'une nouvelle demande d'autorisation.**

L'activité accessoire doit être exercée en dehors des heures de service. Il est possible de travailler pendant les congés annuels. En revanche il est interdit de travailler pendant un congé maladie.

Le temps que vous pourrez consacrer à votre activité accessoire n'est pas exactement défini par les textes applicables, et il convient de raisonner par indices : sauf exceptions, il est admis qu'en règle générale la durée maximale hebdomadaire du travail dans la fonction publique pour un emploi donné sur une semaine ne peut excéder 48h, par référence au code du travail. On peut en déduire que le cumul de l'ensemble de vos activités ne devrait pas conduire à dépasser ce maximum ; et que donc votre activité accessoire ne devrait pas dépasser 11h par semaine puisque vous travaillez en tout 37h, soit plus de 35h hebdomadaires dans la fonction publique. Au demeurant, votre employeur pourrait estimer que le temps que vous consacrez à votre activité accessoire ne vous permet pas d'exercer votre activité principale dans de bonnes conditions, et refuser alors pour ce motif de vous donner l'autorisation que vous lui demandez. Mais comme vous envisagez de travailler 5 à 6h par semaine et un peu plus l'été, cela ne devrait pas poser de problème.

II/ Informations sur le processus de demande d'autorisation

Vous devez adresser à chacun de vos employeurs une demande écrite précisant les modalités d'exercice de votre activité accessoire (type d'exploitation, durée de travail, périodicité, conditions de rémunération). Vos employeurs doivent en accuser réception et notifier leur décision dans un délai d'un mois, qui peut être porté à deux mois si des informations complémentaires sont nécessaires.

Attention : l'absence de réponse écrite de l'administration vaut rejet de la demande d'autorisation.

Le cumul d'activité que vous souhaitez entre dans le champ des activités accessoires susceptibles d'être autorisées. La situation, telle qu'exposée, ne portera pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service public, et ne vous mettra pas en situation de prise illégale d'intérêts. Ainsi, la délivrance de l'autorisation ne devrait être qu'une formalité. **L'autorité territoriale ne pourrait vous la refuser que sur des critères d'atteintes au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service public, ou si cela vous met en situation de prise illégale d'intérêts, et cette**

décision devra être légalement justifiée sous peine d'annulation (voir par ex. Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, 13 juillet 2016, n° 1403885 ; Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, 13 juillet 2016, n° 1403880).

Si l'une de vos administration prend une décision de refus de votre demande de cumul d'activités et que vous estimez que celle-ci n'est pas fondée en ce qui concerne l'atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service ou ne vous met pas en situation de prise illégale d'intérêts, vous pouvez dans un délai de deux mois, soit saisir directement le tribunal administratif (recours contentieux), soit exercer un recours gracieux (c'est-à-dire un recours adressé à la personne qui a rendu la décision de refus) par lettre recommandée avec accusé de réception. Conservez précieusement une copie de la lettre et des éventuelles pièces jointes ainsi que l'accusé de réception.

Le fait d'adresser un recours gracieux à l'autorité qui a pris la décision contestée vous donne un délai supplémentaire pour déposer un recours contentieux devant le tribunal administratif. En effet, le délai de deux mois du recours contentieux est interrompu et recommence à courir si votre recours gracieux est rejeté par l'administration. Le silence gardé pendant plus de deux mois sur votre recours gracieux par l'autorité administrative vaut décision de rejet.

III/ Les risques liés à l'exercice d'une activité accessoire sans autorisation

La violation des dispositions relatives au cumul donne lieu au reversement des sommes indûment perçues, par voie de retenue sur le traitement (article 25 septies VI de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983).

L'agent peut également faire l'objet des poursuites prévues par le code pénal en cas de prise illégale d'intérêts (article 432-12 du code pénal). Ce qui n'est pas votre cas en l'état actuel des choses.

L'agent peut en outre être sanctionné disciplinairement (article 25 septies VI de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983).

Il est à noter que les demandes d'autorisation, les déclarations de cumul d'activités, les avis de la commission de déontologie, ainsi que les décisions administratives afférentes, sont versés au dossier individuel de l'agent (article 37 du décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017).

Conclusion

En résumé, l'activité accessoire que vous envisagez apparaît compatible avec votre statut de fonctionnaire.

Il vous revient de demander une autorisation de cumul d'activités auprès de vos employeurs qui apprécieront s'il est compatible avec vos contraintes d'agent public. Ces autorisations ne devraient être que des formalités, si elles sont refusées il faut qu'elles soient justifiées. Cependant, une de vos autorités hiérarchiques peut à tout moment s'opposer au cumul d'activité privée qui se révèlerait incompatible avec l'exercice de vos fonctions. Aussi, chaque changement d'activité devra faire l'objet d'une nouvelle demande d'autorisation.

Les référents déontologues sont tenus à une obligation de confidentialité. Cet avis ne sera pas envoyé à votre hiérarchie. Néanmoins, vous avez la possibilité de le communiquer à votre employeur ou de le joindre à votre demande d'autorisation.

Nous vous prions d'agréer, [redacted], l'expression de notre meilleure considération et nous restons à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Les référents déontologues

Cécile Hartmann Danièle Mazzega Xavier Faessel